

# Hof van beroep te Gent

11 mei 2015 - 7de Kamer

Voorzitter : F. Deschoolmeester

Raadsheren : G. Vanderstichele en G. De la Ruelle

Advocaten : Ch. Glas en T. Bielen

AANSPRAKELIJKHEID VAN BESTUURDERS - VERDERZETTING REDDELOOS VERLOREN ONDERNEMING - QUASI-IMMUNITEIT UITVOERINGSAGENT - PRECONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID

*In geval van een precontractuele fout van een orgaan van een vennootschap, bestaat diens aansprakelijkheid jegens derden naast de aansprakelijkheid van de vennootschap.*

*De persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder kan in het gedrang komen wanneer hij derden heeft misleid over de financiële toestand van de vennootschap.*

*Het is niet omdat de bestuurders op de hoogte waren van de financiële situatie van hun bedrijf dat zij toen reeds wisten dat bepaalde leveranciers nooit zouden worden betaald.*

RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS - POURSUITE D'UNE ENTREPRISE IRRÉMÉDIABLEMENT PERDUE - QUASI-IMMUNITÉ DE L'AGENT D'EXÉCUTION - RESPONSABILITÉ PRÉCONTRACTUELLE

*En cas de faute précontractuelle d'un organe d'une société, sa responsabilité à l'égard des tiers coexiste avec celle de la société.*

*La responsabilité personnelle d'un gérant peut être engagée quand il a trompé les tiers à l'égard de la situation financière de la société.*

*La connaissance par les gérants de la situation financière de leur entreprise n'implique pas qu'ils savaient que certains fournisseurs ne seraient jamais payés.*

---

L.E. en M.E. t./ BVBA Dehollander Johny en M.B.

---

[...]

De partijen werden gehoord ter openbare terechtzitting in hun middelen en conclusies, alsook werden hun stukken ingezien.

1. Bij verzoekschrift, neergelegd op 11 februari 2013, hebben appellanten hoger beroep ingesteld tegen het

vonnis van 8 november 2012 op tegenspraak gewezen door de 2de kamer van de rechtbank van koophandel te Oudenaarde (AR. 2011/1110).

Een exploot van betekening ligt niet voor.

## Feiten en procedure in eerste aanleg

2. Op 15 maart 2011 plaatste de bouwonderneming de NV BUYSE BOUWT, met maatschappelijke zetel te [...], een bestelling bij de BVBA DEHOLLANDER JOHNY (hierna : **“eerste geïntimeerde”**) voor de levering van voegwerken in onderaanneming.

Deze bestelling werd op korte termijn uitgevoerd, zoals gevraagd. Op 9 april 2011 maakte eerste geïntimeerde hiervoor factuur F.20100049 op voor een bedrag van 4.030,00 EUR in hoofdsom. Deze factuur is onbetaald gebleven.

Op het ogenblik van de bestelling waren L.E., M.E. (hierna : **“appellanten”**) en M.B. (hierna : **“tweede geïntimeerde”**) bestuurder van de NV BUYSE BOUWT, samen met de BVBA TOPPON, deze laatste met tweede geïntimeerde als vaste vertegenwoordiger. Tweede geïntimeerde en de BVBA TOPPON waren afgevaardigd bestuurder van de NV BUYSE BOUWT.

Op 16 mei 2011 legde de NV BUYSE BOUWT een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie neer. Bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Oudenaarde van 19 mei 2011 werd de opschorting toegestaan en de WCO procedure gestart.

Het reorganisatieplan van de NV BUYSE BOUWT diende ten laatste op 12 september 2011 te worden neergelegd. Ingevolge onenigheid tussen de bestuurders werd dit plan nooit neergelegd. De procedure tot gerechtelijke reorganisatie werd beëindigd bij vonnis van 6 oktober 2011.

De NV BUYSE BOUWT werd bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Oudenaarde van 20 oktober 2011 op dagvaarding **failliet** verklaard. Op dezelfde datum werd tevens de BVBA TOPPON failliet verklaard.

Eerste geïntimeerde stelt dat de bestuurders van de NV BUYSE BOUWT al geruime tijd wisten dat de vennootschap met ernstige financiële problemen kampte en dat de kans op betaling van de bestelde voegwerken zo goed als onbestaande was, zodat het foutief was om nog te contracteren.

Volgens eerste geïntimeerde bestaat haar schade uit de onbetaalde factuur en de intresten wegens laattij-

dige betaling. Het causaal verband tussen fout en schade bestaat erin dat zij niet tot de werken zou zijn overgegaan indien de voormelde kennis haar niet verborgen gehouden was.

Bij dagvaardingen, betekend op resp. *1 december 2011* en *9 december 2011*, vorderde eerste geïntimeerde de *in solidum* veroordeling van appellanten en tweede geïntimeerde tot betaling van **4.030,00 EUR**, meer de moratoire rente vanaf 9 april 2011 aan de conventionele rentevoet van 10,50 % tot de volledige betaling, meer de gedingkosten, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding van 715,00 EUR.

Bij het vonnis a quo van *8 november 2012* werd de vordering ontvankelijk en integraal **gegrond** verklaard.

## Procedure in hoger beroep

3. Het hoger beroep werd ingesteld door de initiële tweede en derde verweerders. Ze vragen de hervorming van het eerste vonnis en afwijzing van de oorspronkelijke vordering. Appellanten betwisten hun aansprakelijkheid als bestuurder. Ze stellen dat hun pogingen tot voortzetting van de deficitaire onderneming (o.a. via het starten van een procedure WCO) redelijk waren en betwisten de door de eerste rechter weerhouden *culpa in contrabendo* en bestuurdersaansprakelijkheid. Ondergeschikt stellen ze een tusseneis in *vrijwaring* lastens tweede geïntimeerde.

Eerste geïntimeerde vraagt de integrale bevestiging van het vonnis a quo.

Tweede geïntimeerde sluit zich aan bij de grieven van appellanten om de initiële vordering van eerste geïntimeerde als ongegrond te zien afwijzen. Ondergeschikt vraagt hij om de vordering van appellanten in *vrijwaring* af te wijzen als ongegrond.

Voor een uitgebreide uiteenzetting van de grieven en argumenten van partijen, kan worden verwezen naar de beroepsakte en hun conclusies.

## Beoordeling

4. De blijvende betwisting betreft de vraag of appellanten en tweede geïntimeerde, als bestuurders resp. afgevaardigd bestuurder van de NV BUYSE BOUWT, persoonlijk aansprakelijk zijn voor het onbetaald blijven van de factuur van eerste geïntimeerde, op basis van art. 1382 B.W. en van art. 527-528 W.Venn. Volgens eerste geïntimeerde wisten zij reeds bij de contractsluiting dat haar prestaties niet meer *konden*

en *zouden* vergoed worden en hebben zij derhalve te kwader trouw gehandeld.

De fout die het orgaan van een vennootschap begaat bij de besprekingen die tot een overeenkomst met een derde heeft geleid, brengt rechtstreeks de verbin-tissen en de aansprakelijkheid van de vertegenwoordigde rechtspersoon in het gedrang, maar dit sluit de *persoonlijke* aansprakelijkheid van dat orgaan niet uit (Cass., 20 juni 2005, *DAOR 2005*, 340).

In geval van een precontractuele fout van een orgaan van een vennootschap, die een schending uitmaakt van de algemene zorgvuldigheidsplicht, bestaat diens aansprakelijkheid jegens derden *naast* de aansprakelijkheid van de vennootschap.

De leer van de quasi-immuniteit van de uitvoerings-agent vormt geen hinderpaal voor de precontractuele aansprakelijkheid van de bestuurder n.a.v. overeenkomsten die hij heeft gesloten in naam van de vennootschap. De persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder kan in het gedrang komen wanneer hij derden heeft *misleid* inzake de financiële toestand van de vennootschap.

Tussen onderhandelende partijen bestaat een bijzondere zorgvuldigheidsplicht, die zich voornamelijk uit in een informatieplicht omtrent alle essentiële gegevens die de medecontractant nodig heeft om zijn/haar contractpositie juist in te schatten. Een schending daarvan leidt tot de verplichting om conform art. 1382 B.W. de aan de medecontractant berokkende schade te vergoeden.

5. Eerste geïntimeerde heeft de **bewijslast** omtrent een fout in hoofde van appellanten en tweede geïntimeerde als bestuurders resp. afgevaardigde bestuurder van de NV BUYSE BOUWT.

Toen de NV BUYSE BOUWT op *15 maart 2011* bij eerste geïntimeerde voegwerken bestelde, was de financiële situatie van de vennootschap inderdaad ongunstig en was er een probleem van cashflow. Dit blijkt uit de verslagen van haar eigen directiecomité van 28 februari 2011 en 4 april 2011 (stukken 3 en 4 appellanten).

In 2010 en 2011 was de NV BUYSE BOUWT evenwel hoofdaannemer voor een tiental lopende werven, waarvan er vijf in staat van afwerking waren o.a. te Laarne, waar nog enkel het voegwerk moest gebeuren. In verhouding tot de omzet van het bedrijf betroffen deze voegwerken een zeer beperkt werk, dat in onderaanneming aan eerste geïntimeerde werd gegeven.

Op het ogenblik van de kwestieuze bestelling waren er door de NV BUYSE BOUWT drie vorderingsstaten uitgestuurd, samen goed voor 242.224,91 EUR. Voor enkele andere werven kon de eindafrekening worden opgesteld en voor diverse nieuwe werven had de vennootschap een aanbesteding ontvangen (zie verslagen). Er was op dat ogenblik zeker nog continuïteit van de onderneming.

Pas op 16 maart 2011 werd door een schuldeiser bewarend beslag onder derden gelegd in handen van de VZW HET WITTE HUIS te 1701 Dilbeek, waardoor belangrijke tegoeden van de NV BUYSE BOUWT op deze bouwheer (102.797,89 EUR) werden geblokkeerd en de betalingsmoeilijkheden acuut werden (stuk 7 appellanten).

Dit gegeven verklaart de kascijfers in het voorjaar 2011, maar dit laat niet toe om de gepubliceerde jaarrekening per 31 december 2010 (met gunstige evolutie - stuk 2 appellanten/stuk 15 eerste geïntimeerde) in twijfel te trekken. Er ligt geen enkel bewijs voor dat deze jaarrekening niet correct zou zijn.

Op 16 mei 2011 legde de NV BUYSE BOUWT een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie neer (stuk 4b van appellanten). Bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Oudenaarde van 19 mei 2011 werd de opschorting *toegestaan* en de WCO procedure gestart (stuk 5b van appellanten). Hieruit blijkt eveneens dat de vennootschap nog niet *“redde-loos verloren”* was.

Wanneer eerste geïntimeerde van oordeel was dat deze WCO procedure in hoofde van de NV BUYSE BOUWT rechtsmisbruik uitmaakte (zoals achteraf uitvoerig wordt bepleit), had zij als schuldeiser *toen* moeten tussenkomen, wat niet is gebeurd.

Dat de verzoeker in WCO reeds *ab initio* niet van plan was om de continuïteit van de onderneming verder te zetten, wordt niet aangetoond. Het voortzetten van de bouwactiviteiten was niet foutief, want de vennootschap kon hieruit nog aanzienlijke inkomsten halen. Dit werd door de beslagrechter te Oudenaarde nog bevestigd bij vonnis van 29 juni 2011 (stuk 7 appellanten).

De belangen van de schuldeisers werden toen best gediend door de bestaande werven af te werken en nieuwe werven binnen te halen. In het vermelde vonnis van 29 juni 2011 bevestigde de beslagrechter te Oudenaarde : *“er is geen aangroei van schuld meer, gezien alle nieuwe facturen contant betaald worden”* en *“uit de verdere gang van zaken blijkt dat eiseres [NV BUYSE BOUWT] voldoende tegoeden heeft*

*om haar betalingsverplichtingen na te leven”* (stuk 7 appellanten).

Het reorganisatieplan van de NV BUYSE BOUWT diende ten laatste op 12 september 2011 te worden neergelegd. Ingevolge onenigheid tussen de bestuurders werd dit plan nooit neergelegd. Er ligt uitvoerige correspondentie neer over de toen ontstane discussies met de nieuwe bestuurders/aandeelhouders, dit in de periode *juli-augustus 2011* (stukken 8 tot 15 appellanten/stuk 7 eerste geïntimeerde).

Ook deze beleids crisis in juli/augustus 2011 was niet te voorspellen op het ogenblik van de bestelling op 15 maart 2011. De procedure tot gerechtelijke reorganisatie werd finaal beëindigd bij vonnis van 6 oktober 2011 (stuk 8 eerste geïntimeerde).

De NV BUYSE BOUWT werd pas bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Oudenaarde van 20 oktober 2011 op dagvaarding **failliet** verklaard. De datum van staking van betaling werd op 20 oktober 2011 bepaald, dit is *ruim zeven maanden na* de bestelling van de werken bij eerste geïntimeerde. De curator heeft geen vervroeging van deze datum gevorderd.

Het is niet omdat de bestuurders van de NV BUYSE BOUWT op de hoogte waren van de ongunstige financiële situatie van hun bedrijf op 15 maart 2011, dat zij toen reeds wisten dat bepaalde leveranciers nooit zouden betaald worden, dat hun procedure WCO finaal niet zou slagen en dat hun vennootschap op 20 oktober 2011 haar betalingen zou staken en failliet verklaard zou worden.

Het hof weerhoudt geen persoonlijke aansprakelijkheid in hoofde van de bestuurders van de gefailleerde NV BUYSE BOUWT voor het onbetaald blijven van de factuur F.20100049 van 9 april 2011 voor een bedrag van 4.030,00 EUR in hoofdsom (stukken 2, 3 en 20 eerste geïntimeerde).

Het vonnis a quo moet hervormd worden. De tussen-eis in vrijwaring lastens tweede geïntimeerde heeft geen voorwerp.

## OM DEZE REDENEN

### HET HOF :

Rechtsdoende op tegenspraak;

[...]

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond :

## Doet het bestreden vonnis teniet;

Derhalve opnieuw oordelende :

Verklaart de oorspronkelijke vordering van eerste geïntimeerde ontvankelijk, doch **ongegrond**;

Verklaart de tusseneis in hoger beroep vanwege appellanten lastens tweede geïntimeerde tot vrijwaring ontvankelijk, doch ongegrond bij gebrek aan voorwerp;

[...]

## Noot

### Externe bestuurdersaansprakelijkheid wegens de verderzetting van een reddeloos verloren onderneming : een verduidelijking van de voorwaarden

#### 1. Inleiding

1. Door zijn hoedanigheid van uitvoeringsagent is een vennootschapsbestuurder die fouten begaat bij de uitvoering van contractuele verbintenissen van de vennootschap quasi-immuun voor aansprakelijkheidsvorderingen van contractanten van de vennootschap. Deze immuniteit kent echter, zoals blijkt uit de toevoeging 'quasi', belangrijke grenzen. Een van de beperkingen is dat precontractuele fouten buiten het toepassingsgebied vallen. De verderzetting van een reddeloos verloren onderneming kan dergelijke precontractuele fout zijn. Deze noot biedt een overzicht van alle voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat een bestuurder in dergelijk geval kan worden aangesproken.

2. Aan het hof van beroep te Gent werd in het geannoteerde arrest de vraag voorgelegd of een schuldeiser zich voor een onbetaalde factuur kon richten tot de bestuurders van de vennootschap met wie hij con-

tracteerde (naast, hoewel dit in casu niet gebeurde, de vennootschap zelf). Het betreft dus een situatie van actieve co-existentie<sup>(1)</sup> : heeft de schuldeiser het recht om verschillende personen aan te spreken (respectievelijk de vennootschap en/of diens bestuurders) voor dezelfde schade op grond van verschillende aansprakelijkheidsregimes ? Volgens de schuldeiser is dit mogelijk aangezien de bestuurders te kwader trouw zouden hebben gehandeld : zij zouden reeds van bij de contractsluiting op de hoogte zijn geweest van de reddeloos verloren toestand van de vennootschap. Met andere woorden, volgens de schuldeiser wisten de bestuurders reeds van bij de contractsluiting dat de vennootschap de factuur voor de geleverde prestaties niet zou kunnen betalen en lieten ze na hem hierover te informeren. In eerste aanleg volgde de rechtbank van koophandel deze redenering en veroordeelde de bestuurders *in solidum* tot betaling van de openstaande factuur, vermeerderd met de moratoire rente. In het geannoteerde arrest komt het hof van beroep te Gent echter tot een ander besluit : de bestuurders zijn niet aansprakelijk, waardoor de contractant zich enkel kan richten tot de (intussen failliet verklaarde) vennootschap.

#### 2. Bestuurdersaansprakelijkheid en quasi-immuniteit als uitvoeringsagent

3. Een bestuurder verbindt in principe enkel de vennootschap die hij vertegenwoordigt (art. 61, § 1 W.Venn.). Ook wanneer een bestuurder een onrechtmatige daad begaat bij de uitoefening van zijn functie wordt deze in beginsel rechtstreeks toegerekend aan de vennootschap (d.i. op basis van art. 1382-1383 BW), waarvan de aansprakelijkheid in het gedrang komt<sup>(2)</sup>. Wat de vraag betreft of een derde die schade lijdt ten gevolge van de foutieve gedraging van de bestuurder zich daarnaast ook kan richten tot de bestuurder, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen een echte derde, die volledig losstaat van enige contractuele relatie met de vennootschap, enerzijds, en een contractspartij van de vennootschap, anderzijds<sup>(3)</sup>. De echte derde kan zich, naast

1. M. VANQUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak - aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad", *TPR* 2010, 1963-1964.
2. Dit is immers de kern van de orgaantheorie : wanneer een orgaan (schijnbaar) binnen de perken van zijn opdracht optreedt, worden zowel rechtshandelingen als onrechtmatige daden rechtstreeks toegerekend aan de rechtspersoon waarvoor het optreedt, zodat de rechtspersoon wordt geacht zelf te hebben gehandeld : J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 51-57; I. BLOCKX en E. JANSSENS, "De saga van de buitencontractuele aansprakelijkheid van organen van een vennootschap", *RABG* 2005, (1552) 1554; M. VANQUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak - aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad", *TPR* 2010, 1961; A. COIBION, "Responsabilité extracontractuelle des administrateurs ou gérants : retour à une interprétation orthodoxe de la théorie de l'organe", *TBH* 2006, (421) 422; S. DE GEYTER, *Organisatieaansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 51 e.v.; M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders" in K. GEENS (ed.), *Themis - Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2007-2008, 54-55; K. GEENS en M. WYCKAERT, m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, *Rechtspersonen, De vennootschap - algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, 626-627.
3. M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 123; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS, J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak : vennootschappen 1992-1998", *TPR* 2000, 308-309; M. VANQUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak - aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad", *TPR* 2010, 1962.



de vennootschap, ook richten tot de bestuurder, op buitencontractuele basis. Aldus ontstaat een situatie van actieve co-existentie : de vennootschap en haar bestuurder zijn *in solidum* gehouden<sup>(4)</sup>. De hoedanigheid van bestuurder verhindert immers niet dat men, net als eenieder door wiens schuld schade ontstaat, op basis van artikel 1382-1383 BW gehouden is die schade te vergoeden<sup>(5)</sup>. Wat de derde betreft die *wel* een contractuele verhouding heeft met de vennootschap - en daardoor geen échte derde is ten aanzien van de bestuurder - is de situatie genuanceerder. In de regel kan deze derde de bestuurder *niet* buitencontractueel aanspreken voor fouten begaan bij de uitvoering van de overeenkomst, aangezien de bestuurder als uitvoeringsagent van de vennootschap quasi-immuniteit geniet. Deze leer werd door het Hof van Cassatie van toepassing verklaard op bestuurders<sup>(6)</sup>.

#### A. Fouten begaan bij de uitvoering van de overeenkomst

4. Volgens de leer van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent kan een bestuurder door een derde-contractant slechts buitencontractueel aansprakelijk worden gesteld voor fouten begaan bij de uitvoering

van de overeenkomst onder dezelfde omstandigheden waaronder ook de vennootschap *zelf* buitencontractueel aansprakelijk kan worden gesteld<sup>(7)</sup>. Vereist is dat aan de voorwaarden van samenloop is voldaan<sup>(8)</sup> : de ten laste gelegde fout dient ook de algemene zorgvuldigheidsplicht te schenden (en niet louter de contractuele verbintenis)<sup>(9)</sup> en de geleden schade dient een andere schade te zijn dan een louter aan een slechte uitvoering van het contract te wijten schade<sup>(10)</sup>. Deze voorwaarden maken bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van dergelijke derde-contractant eerder uitzonderlijk. Nochtans wil dit niet zeggen dat bestuurders zich alles mogen veroorloven : wanneer de fout tevens een misdrijf uitmaakt, kan de bestuurder nog steeds aansprakelijk worden gesteld<sup>(11)</sup>.

#### B. Geen fouten begaan bij de uitvoering van de overeenkomst

5. Volgens het Hof van Cassatie<sup>(12)</sup> vormt de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent daarenboven geen hinderpaal voor de precontractuele aansprakelijkheid van de bestuurder jegens een contractant van de vennootschap, zelfs indien het contract achteraf wel degelijk tot stand kwam<sup>(13)</sup>. Het materieel toepas-

4. J. DELVOIE, *Orgaantheorie in rechtspersonen van privaatrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 55-57; I. BLOCKX en E. JANSSENS, "De saga van de buitencontractuele aansprakelijkheid van organen van een vennootschap", *RABG* 2005, 1552-1556; G. GATHEM, "La responsabilité extracontractuelle des dirigeants de société après l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2005 : deux responsables valent mieux qu'un !" (noot onder Cass. 20 juni 2005), *DAOR* 2005, 345-346; S. DE GEYTER, *Organisatieaansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 31; K. GEENS en J. VANANROYE, "Bestuurdersaansprakelijkheid in NV en BVBA" in K. GEENS (ed.), *Themis Vennootschaps- en financieel recht 2001-2002*, Brugge, die Keure, 2001, 16; O. CAPRASSE, "La responsabilité extracontractuelle des dirigeants de sociétés", *JLMB* 2003, (1290) 1292; K. GEENS en M. WYCKAERT, m.m.v. C. CLOTTENS, S. DE DIER en F. PARREIN, *Rechtspersonen, De vennootschap - algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, 630-631.
5. M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 123; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen : 1999-2010", *TPR* 2012, 308.
6. Cass. 7 november 1997, *Arr.Cass.* 1997, 1093; *TRV* 1998, 284, noot I. CLAEYS; *JDSC* 2000, 5, noot M. COIPEL; I. BLOCKX en E. JANSSENS, "De saga van de buitencontractuele aansprakelijkheid van organen van een vennootschap", *RABG* 2005, (1552) 1555; M. VANQUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak - aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad", *TPR* 2010, 1962.
7. S. DE GEYTER, *Organisatieaansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 26; M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders" in K. GEENS (ed.), *Themis - Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2007-2008, 56-57.
8. Cass. 7 december 1973, *Pas.* 1974, 376 ('Stuwadoorsarrest').
9. Er bestond lange tijd discussie over de invulling van deze voorwaarde (de verschillende invullingen zouden respectievelijk leiden tot de 'verfijning' en de 'verdwijning' van de samenloopmogelijkheid). Sinds Cass. 29 september 2006, *Pas.* 2006, 1911 ('Tiercé Franco Belge-arrest') lijkt men het erover eens te zijn dat de derde moet aantonen dat de fout tevens een schending inhoudt van de algemene zorgvuldigheidsnorm (gemengde fout) en dat de schade niet zuiver contractuele schade betreft. I. BLOCKX en E. JANSSENS, "De saga van de buitencontractuele aansprakelijkheid van organen van een vennootschap", *RABG* 2005, (1552) 1555; M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 122-123.
10. Cass. 7 november 1997, *TRV* 1998, 284, noot I. CLAEYS; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 345-346; G. GATHEM, "La responsabilité extracontractuelle des dirigeants de société après l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 juin 2005 : deux responsables valent mieux qu'un !" (noot onder Cass. 20 juni 2005), *DAOR* 2005, 346-347; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen : 1999-2010", *TPR* 2012, 309-310; S. DE GEYTER, *Organisatieaansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 28; K. GEENS en M. WYCKAERT, *Rechtspersonen, De vennootschap - algemeen deel*, Mechelen, Kluwer, 2011, 625.
11. M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 124; S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid wegens verderzetten van een reddeloos verloren onderneming : de rechter mag ondernemingsbeslissingen niet *ex post* beoordelen" (noot onder Kh. Gent 22 december 2014), *TRV* 2015, 599.
12. Cass. 20 juni 2005, *Pas.* 2005, 1354; *DAOR* 2005, 340, noot G. GATHEM; *TBH* 2006, 418, noot A. COIBION.
13. Cass. 20 juni 2005, *Pas.* 2005, 1354; Gent 13 februari 2012, *DAOR* 2012, 206; G. GATHEM, "La responsabilité extracontractuelle des dirigeants de société après l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2005 : deux responsables valent mieux qu'un !" (noot onder Cass. 20 juni 2005), *DAOR* 2005, 344-345; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER, S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen : 1999-2010", *TPR* 2012, 310; I. CLAEYS, "Het bestuursorgaan als uitvoeringsagent : een verregaande beperking van aansprakelijkheid?" *TRV* 1998, 288, nr. 9; S. DE GEYTER, *Organisatieaansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 30-31; M. VANQUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak - aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad", *TPR* 2010, 1963; O. CAPRASSE, "La responsabilité extracontractuelle des dirigeants de sociétés", *JLMB* 2003, (1290) 1292; M. WAUTERS, "Nieuwe ontwikkelingen inzake aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders" in K. GEENS (ed.), *Themis - Vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2007-2008, 56.

singsgebied van de leer is immers beperkt tot fouten begaan bij *de uitvoering* van de overeenkomst. Aangezien dit bij een precontractuele fout per definitie nog niet het geval is - er is op het moment waarop de precontractuele fout wordt begaan nog geen overeenkomst, laat staan dat ze wordt uitgevoerd - kan de bestuurder niet worden beschouwd als uitvoeringsagent<sup>(14)</sup>.

6. Hoewel uitzonderlijk, is de aansprakelijkheidsvordering tegen de bestuurder door de derde-contractant van de vennootschap dus in bepaalde gevallen wel mogelijk. Dit kan uitermate belangrijk zijn voor de derde wanneer in voorkomend geval de vennootschap insolvent is of in een faillissement is verwikkeld, waardoor hij zijn kansen op verhaal drastisch verminderd ziet. Wanneer hij zich op deze manier kan richten tot de bestuurder krijgt hij er een extra vermogen bij waarop hij zich kan verhalen<sup>(15)</sup>. Daarenboven kan de bestuurder, wanneer hij persoonlijk wordt aangesproken, een exonatiebeding of een schadebeding dat de vennootschap in haar contractuele relatie tot de derde kan afdwingen, niet tegenwerpen aan de derde.

### 3. Aansprakelijkheid wegens verderzetting van een reddeloos verloren onderneming

7. De verderzetting van een reddeloos verloren onderneming kan als een tekortkoming in het bestuur, en dus als een gewone bestuursfout worden gekwalificeerd. Voor zulke bestuursfout is een bestuurder contractueel aansprakelijk jegens de vennootschap<sup>(16)</sup>. Deze fout wordt echter in de rechtspraak<sup>(17)</sup> eveneens consequent als een buitencontractuele fout, in het bijzonder als een precontractuele fout, gekwalificeerd in hoofde van de bestuurder<sup>(18)</sup>. Het betreft immers een tekortkoming van de bestuurder aan zijn informatieverplichting ten aanzien van de toekomstige contractant : hij verschaft hem onvolledige of onjuiste informatie over de financiële toestand van de vennootschap<sup>(19)</sup>. Het hof sluit zich hier

in het geannoteerde arrest bij aan en oordeelt dat de leer van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent geen hinderpaal vormt voor de precontractuele aansprakelijkheid van de bestuurder. De bestuurder (of in geval van samenlopende fouten bij pluraliteit van bestuurders, de bestuurders *in solidum*) kan (kunnen) in dergelijk geval door de schuldeiser worden aangesproken indien aan alle toepassingsvoorwaarden van een onrechtmatige daad - fout, schade en oorzakelijk verband - is voldaan (art. 1382 BW).

## 4. De foutvereiste

8. Opdat er sprake zou zijn van een buitencontractuele fout is uiteraard vereist dat de verschillende constitutieve bestanddelen hiervan voorliggen. Een onrechtmatig handelen of nalaten - de schending van een specifieke rechtsregel of de algemene zorgvuldigheidsnorm - dient voorhanden te zijn (objectief bestanddeel van de fout). De verderzetting van een reddeloos verloren onderneming houdt een schending van de algemene zorgvuldigheidsnorm in. Het gaat er in het bijzonder om dat de bestuurder (i) nalaat de derde te informeren of hem misleidt over (ii) de reddeloos verloren toestand van de onderneming (iii) waarvan hij kennis had of zou moeten hebben gehad op het moment van de contractsluiting. Bovendien is vereist dat de fout toerekenbaar is aan de bestuurder (subjectief bestanddeel van de fout). Hoewel deze voorwaarden vaak in één adem worden genoemd, is het toch belangrijk het onderscheid te maken.

### A. Objectief bestanddeel van de fout

#### § 1. Eerste element : schending precontractuele informatieverplichting

9. Wat de eerste vereiste betreft binnen het objectieve element van de fout - de misleiding van de tegenpartij over de financiële toestand van de onderneming

- 
14. I. CLAEYS, "Het bestuursorgaan als uitvoeringsagent : een verregaande beperking van aansprakelijkheid ?" *TRV* 1998, 288, nr. 9; G. GATHEM, "La responsabilité extracontractuelle des dirigeants de société après l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2005 : deux responsables valent mieux qu'un!" (noot onder Cass. 20 juni 2005), *DAOR* 2005, 347; M. WYCKAERT en F. PARREIN, "Een ongeluk komt nooit alleen. Hoe weegt de insolventie van de vennootschap op de bestuurdersaansprakelijkheid ?" in K. GEENS (ed.), *Themis - vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2011, 19.
15. De derde dient wel rekening te houden met de afwijkende verjaringstermijn van art. 2262bis, § 1, lid 2 BW.
16. Art. 262 W.Venn. (BVBA), art. 380 W.Venn. (CVOA), art. 408, lid 1 W.Venn. (CVBA), art. 527 W.Venn. (NV)
17. De Unac-arresten : Kh. Charleroi 12 oktober 1976, *RPS* 1976, 143; in hoger beroep : Bergen 11 mei 1979, *TBH* 1980, 332 en voor het Hof van Cassatie : Cass. 12 februari 1981, *TBH* 1981, 154 : Uit deze arresten leidt men af dat de verderzetting van een reddeloos verloren onderneming, zonder een redelijke kans op herstel, niet enkel aanleiding kan geven tot interne aansprakelijkheid wegens een tekortkoming in het bestuur, maar eveneens een onrechtmatige daad kan uitmaken jegens de schuldeisers van de vennootschap.
18. K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS, J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak : vennootschappen 1992-1998", *TPR* 2000, 320; Rb. Brugge 19 september 1995, *VEF* 1998, (288) 290; Kh. Luik 10 september 1991, *TBH* 1992, 501; Gent 13 februari 2012, *DAOR* 2012; Luik 19 oktober 2004, *TBH* 2006, 431; Kh. Gent 22 december 2014, *TRV* 2015, 592, noot S. DE GEYTER; M. WYCKAERT, "De aansprakelijkheid van bestuurders of zaakvoerders bij faillissement van hun vennootschap", *TRV* 1989, (442) 445.
19. K. GEENS en J. VANANROYE, "Bestuurdersaansprakelijkheid in NV en BVBA" in K. GEENS (ed.), *Themis Vennootschaps- en financieel recht 2001-2002*, Brugge, die Keure, 2001, 16.

of het nalaten de tegenpartij hierover te informeren - toetst de rechter het gedrag van de bestuurder aan de algemene zorgvuldigheidsnorm van een normaal zorgvuldige en diligente bestuurder, geplaatst in dezelfde omstandigheden<sup>(20)</sup>. Had een normaal zorgvuldige bestuurder, met de kennis die hij had over de toestand van de onderneming, de medecontractant hierover geïnformeerd? Heeft hij de medecontractant voldoende geïnformeerd? Van een bestuurder wordt niet verwacht dat hij te koop loopt met de slechte financiële toestand van de vennootschap. Daarenboven heeft ook de schuldeiser een onderzoeksplicht wanneer hij contracteert met de vennootschap<sup>(21)</sup>. Een schending van die onderzoeksplicht - een eigen fout van de schuldeiser - kan leiden tot een gedeelde aansprakelijkheid (zie *infra* nr. 17). De rechter dient zich bij de beoordeling van de tekortkoming van de bestuurder terughoudend op te stellen. Hij dient de beleidsvrijheid van de bestuurder te eerbiedigen en mag zijn eigen economische beoordeling niet in de plaats stellen van die van de bestuurder<sup>(22)</sup>.

## § 2. Tweede element : beoordeling 'reddeloos verloren toestand'

10. Over de beoordeling van de reddeloos verloren toestand van de vennootschap bestaat uitgebreide en zeer uiteenlopende rechtspraak. De rechtspraak hanteert verschillende indicaties, waarbij telkens een in concreto beoordeling is vereist. De loutere verderzetting van een deficitaire onderneming maakt op zich immers geen fout uit, wanneer er redelijke kansen op herstel zijn<sup>(23)</sup>. Zo leidde de rechtbank van koophandel te Brugge uit het feit dat de vennootschap alsnog een verhoging van het kaskrediet verkreeg af dat de onderneming nog niet reddeloos verloren was<sup>(24)</sup>. De rechtbank van koophandel te Gent hield onder andere rekening met het feit dat de datum van staking van betaling bij het uiteindelijke faillissement niet werd vervroegd en dat de onderneming erin slaagde haar

gehomologeerde reorganisatieplan binnen de WCO na te leven, naast het behoud van een gelijkaardig omzetcijfer en een verlenging van een bestaande lening<sup>(25)</sup>. Dat de vennootschap uiteindelijk toch de boeken neerlegde ten gevolge van de slechte economische conjunctuur, de maandelijkse leasinglasten en een gebrek aan vers krediet, doet hier geen afbreuk aan. Het hof van beroep te Antwerpen ten slotte oordeelde dat de onderneming niet reddeloos verloren was, hoewel haar liquiditeitspositie aanzienlijk verslechterde, aangezien deze positie werd beïnvloed door tijdelijke factoren (zoals een hoge dollarkoers) en de bestuurders herstelmaatregelen namen om de bedrijfsresultaten te verbeteren<sup>(26)</sup>. Daarentegen is volgens de rechtbank van koophandel te Luik een onderneming wel reddeloos verloren wanneer zij verbintenissen aangaat voor een bedrag ruim boven haar beschikbare liquide middelen zonder enig uitzicht op toekomstige inkomsten<sup>(27)</sup>. Tot hetzelfde besluit kwam het hof van beroep te Luik in een zaak waar bestuurders nalieten ernstige herstelmaatregelen voor te stellen, hoewel de activiteit zware verliezen vertoonde. Het hof nam mee in overweging dat hoewel de verliezen zich opstapelden, het kapitaal nog steeds slechts voor een fractie was volgestort<sup>(28)</sup>.

11. In het geannoteerde arrest komt het hof van beroep, in tegenstelling tot de rechter in eerste aanleg, tot het besluit dat de onderneming niet reddeloos verloren was op moment van contractsluiting. De appelrechters wijzen erop dat de financiële situatie van de vennootschap op het moment van de contractsluiting ongunstig was, maar dat er op dat moment contractuele prestaties werden geleverd die de fase van afwerking hadden bereikt en dat er facturen werden uitgestuurd die toekomstige inkomsten zouden genereren. Eveneens ontving de vennootschap nieuwe aanbestedingen zodat de bestuurders er op het moment van contractsluiting redelijkerwijs van konden uitgaan dat er nog continuïteit van activiteit was. Ook uit het feit dat de onderneming later

20. M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 130.

21. K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS, J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak : vennootschappen 1992-1998", *TPR* 2000, 309-310; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen : 1999-2010", *TPR* 2012, 325.

22. S. DE GEYTER, "Bestuurdersaansprakelijkheid wegens verderzetten van een reddeloos verloren onderneming : de rechter mag ondernemingsbeslissingen niet *ex post* beoordelen", *TRV* 2015, 599; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen : 1999-2010", *TPR* 2012, 290-291; J. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 105.

23. M. WYCKAERT en F. PARREIN, "Een ongeluk komt nooit alleen. Hoe weegt de insolventie van de vennootschap op de bestuurdersaansprakelijkheid?" in K. GEENS (ed.), *Themis - vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2011, 19.

24. Rb. Brugge 19 september 1995, *VEF* 1998, (288) 291. We mogen hier allicht echter geen algemene regel uit afleiden, aangezien ook kredietverlening foutief kan zijn : K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS, J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak : vennootschappen 1992-1998", *TPR* 2000, 321; M. WYCKAERT en F. PARREIN, "Een ongeluk komt nooit alleen. Hoe weegt de insolventie van de vennootschap op de bestuurdersaansprakelijkheid?" in K. GEENS (ed.), *Themis - vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2011, 33.

25. Kh. Gent 22 december 2014, *TRV* 2015, (592), 597, noot S. DE GEYTER.

26. Antwerpen 8 maart 1994, *TBH* 1995, 37.

27. Kh. Luik 10 september 1991, *TBH* 1992, 501; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS, J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak : vennootschappen 1992-1998", *TPR* 2000, 320-321.

28. Luik 19 oktober 2004, *RDC* 2006, (426) 429; M. VANQUICKENBORNE en H. VANDENBERGHE, "Overzicht van rechtspraak - aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad", *TPR* 2010, 1972.

werd toegelaten tot de procedure van gerechtelijke reorganisatie en dat bij een later faillissement de datum van staking van betaling niet werd vervroegd tot op het moment van contractsluiting, neemt het hof mee in zijn overweging. De lezer merke op dat men in dit arrest, in navolging van eerdere rechtspraak (*supra* nr. 10), ook rekening houdt met indicaties die dateren van *na* het moment van contractsluiting.

### § 3. Derde element : kennis in hoofde van de bestuurder

12. Wat het laatste aspect betreft van het objectieve bestanddeel van de fout, namelijk de kennis in hoofde van de bestuurder, gaat het erom dat de bestuurder wist of diende te weten dat de vennootschap op het ogenblik van de contractsluiting reddeloos was verloren, meer bepaald dat ze de verbintenis die werd aangegaan niet meer zou kunnen nakomen<sup>(29)</sup>. Bij de beoordeling hiervan moet de rechter zich ervoor hoeden op basis van de hem beschikbare informatie op het moment van zijn uitspraak, zijn oordeel in de plaats te stellen van de bestuurder op het moment dat die zijn beslissing nam. Met andere woorden : de rechter moet de kennis in hoofde van de bestuurder *ex ante* beoordelen, zonder rekening te houden met nieuwe informatie waarover hij beschikt op het moment van de uitspraak<sup>(30)</sup>. S. DE GEYTER waarschuwde recent nogmaals voor de *hindsight bias* die het oordeel van de rechters kan vertroebelen<sup>(31)</sup>. Een *ex post*-beoordeling zou er overigens ook toe kunnen leiden dat bestuurders zich risicoavers opstellen en geen verbintenissen meer durven aangaan voor ondernemingen die zich in moeilijkheden bevinden zonder echt reddeloos verloren te zijn<sup>(32)</sup>. Deze *ex ante*-beoordeling slaat dus enkel op de kennis van de bestuurders van het reddeloos verloren zijn van de onderneming. Bij de beoordeling van het onder nrs. 10 en 11 vermelde tweede element - het feit zelf dat de onderneming reddeloos is verloren - geldt dit niet : de rechter kan

daar ook rekening houden met indicaties die dateren van *na* contractsluiting.

13. In het geannoteerde arrest oordeelt het hof van beroep impliciet dat ook aan deze laatste voorwaarde van het objectief bestanddeel van de fout niet is voldaan waar het vermeldt dat “*het niet [is] omdat de bestuurders van de NV op de hoogte waren van de ongunstige financiële situatie van hun bedrijf*” (op het moment van de contractsluiting), *dat zij toen reeds wisten dat bepaalde leveranciers nooit zouden betaald worden (...)*”. Dit is logisch : aangezien het hof besliste dat de vennootschap niet reddeloos verloren was op moment van contractsluiting (zie *supra* nr. 11), konden de bestuurders ook geen kennis hebben van de reddeloos verloren toestand van de vennootschap.

### B. Subjectief bestanddeel van de fout

14. Ook het subjectief bestanddeel van de fout moet aanwezig zijn om de bestuurder aansprakelijk te kunnen stellen : de onrechtmatige gedraging moet aan hem toerekenbaar zijn en hij moet schuldbequaam zijn. Zoals onder nr. 3 uiteengezet, wordt de onrechtmatige gedraging, naast aan de bestuurder, *ook* rechtstreeks toegerekend aan de rechtspersoon op basis van de orgaantheorie, wanneer de bestuurder optreedt binnen zijn formele bevoegdheidskring (of dit minstens lijkt te doen<sup>(33)</sup>). Wat de toerekenbaarheid aan de bestuurder betreft, houdt dit in dat de onrechtmatige gedraging niet te wijten mag zijn aan een vreemde oorzaak. Mogelijke vreemde oorzaken die de toerekening aan de bestuurder kunnen verhinderen zijn overmacht of een daad van een derde. Uit de rechtspraak blijkt bijvoorbeeld dat ziekte van de boekhouder alvast geen vreemde oorzaak is die toerekening aan de bestuurder verhindert<sup>(34)</sup>.

15. Als tusseneis vorderden twee van de bestuurders in voorliggend geval in ondergeschikte orde vrijwaring lastens de gedelegeerd bestuurder, voor het

29. Deze afzonderlijke vereiste werd bijvoorbeeld duidelijk geformuleerd in Cass. 22 september 1988, *RCJB* 1989, 203; Kh. Luik 10 september 1991, *TBH* 1992, 501; Gent 13 januari 1995, *TBH* 1997, 179; Gent 7 juni 2001, *JDSC* 2003, 217, noot M. DELVAUX; Rb. Ieper 25 maart 2005, *NjW* 2006, 713; Gent 13 februari 2012, *DAOR* 2012, 206; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, “Overzicht van rechtspraak vennootschappen : 1999-2010”, *TPR* 2012, 325.

30. S. DE GEYTER, “Bestuurdersaansprakelijkheid wegens verderzetten van een reddeloos verloren onderneming : de rechter mag ondernemingsbeslissingen niet *ex post* beoordelen”, *TRV* 2015, 599; M. WYCKAERT en F. PARREIN, “Een ongeluk komt nooit alleen. Hoe weegt de insolventie van de vennootschap op de bestuurdersaansprakelijkheid ?” in K. GEENS (ed.), *Themis - vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2011, 5; J. GOFFIN, *Responsabilités des dirigeants de sociétés*, Brussel, Larcier, 2004, 106-108, 218.

31. Dit is de neiging die men heeft om, wanneer men de uitkomst kent (bijvoorbeeld het uiteindelijke faillissement van de vennootschap), de mate waarin men gelooft dat deze uitkomst kon worden voorspeld te overdrijven : S. DE GEYTER, “Bestuurdersaansprakelijkheid wegens verderzetten van een reddeloos verloren onderneming : de rechter mag ondernemingsbeslissingen niet *ex post* beoordelen”, *TRV* 2015, (599) 600; S. DE GEYTER, *Organisatieaansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 303.

32. K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS, J. VANANROYE, “Overzicht van rechtspraak : vennootschappen 1992-1998”, *TPR* 2000, 321.

33. Leer van schijnverteenwoordiging; S. DE GEYTER, *Organisatieaansprakelijkheid*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 61-63.

34. Bergen 20 mei 1985, *RPS* 1985, 261.



geval zou worden geoordeeld dat er daadwerkelijk een reddeloos verloren onderneming werd verdergezet (*quod non*). Het hof van beroep sprak zich hier niet over uit aangezien de tusseneis zonder voorwerp werd na de vaststelling dat er geen fouten werden begaan. Toch kan worden opgemerkt dat dergelijk verweer, waarbij men de delegatie van bevoegdheden inroept ter doorbreking van de toerekening van de fout aan de bestuurders, enkel kan slagen wanneer (i) de delegatie van bevoegdheden rechtsgeldig is gebeurd en (ii) wanneer de bestuurders geen fouten begingen bij hun toezicht<sup>(35)</sup>.

## 5. Schade

16. Naast de foutvereiste moet de schuldeiser persoonlijke schade hebben geleden en moet hij zijn schade kunnen bewijzen in het kader van art. 1382 BW. Deze schade bestaat in voorliggend geval en in gelijkaardige zaken waar sprake is van een verderzetting van een reddeloos verloren onderneming steeds uit contractuele schade. Op basis van de leer van de quasi-immuniteit kan men als derde-contractant voor dergelijke (louter) contractuele schade geen vergoeding vorderen van de bestuurder. In geval van precontractuele fout, die buiten het toepassingsgebied van de leer van de quasi-immuniteit valt (zie *supra* nr. 5), kan men de bestuurder *wel* aanspreken voor alle schade die voortvloeit uit zijn precontractuele tekortkoming : deze schade bestaat uit *het ontstaan van de vordering*<sup>(36)</sup>. Zonder precontractuele fout van de bestuurder zou de vordering immers niet zijn ontstaan. Belangrijk is dat dergelijke schade als *individuele schade* wordt beschouwd en hierdoor is te onderscheiden van de door de vennootschap geleden schade ten gevolge van de laattijdige stopzetting van de activiteiten. Deze schade van de vennootschap bestaat uit het verschil tussen het eigen vermogen op het moment van stopzetting van de activiteiten en het eigen vermogen op het moment waarop

de activiteiten hadden moeten worden stopgezet. Deze schade in hoofde van de vennootschap vormt *collectieve schade* bij haar schuldeisers aangezien zij hierdoor hun verhaalsrechten op de vennootschap zien verminderen. Dit onderscheid tussen collectieve en individuele schade is relevant aangezien voor de collectieve schade de bestuurders enkel intern aansprakelijk kunnen worden gesteld. Na faillissement is enkel de curator bevoegd om vergoeding van deze collectieve schade te vorderen. Voor de individuele schade die een schuldeiser lijdt ten gevolge van de precontractuele fout van de bestuurder kan de individuele schuldeiser de bestuurders daarentegen wel aansprakelijk stellen. Dat deze individuele vordering van de schuldeiser dezelfde oorsprong kent als de vordering van de curator, namelijk de onrechtmatige verderzetting van de onderneming, verhindert het vorderingsrecht van de individuele schuldeiser niet, zolang hij maar andere schade lijdt<sup>(37)</sup>.

## 6. Oorzakelijk verband tussen fout en schade

17. Ten slotte moet het oorzakelijk verband tussen fout en schade worden bewezen : de schade zou niet zijn ontstaan indien de bestuurder geen fout had begaan (*conditio sine qua non*-test)<sup>(38)</sup>. Door de equivalentieleer is niet vereist dat de fout van de bestuurder de *enige* oorzaak is van de schade. Het volstaat één van de schadeveroorzakende fouten te plegen om aansprakelijk te worden gesteld voor de gehele schade<sup>(39)</sup>. Wel dient men er rekening mee te houden dat de *conditio sine qua non*-test en de equivalentieleer tot een pluraliteit van oorzaken kunnen leiden. Er zijn namelijk verschillende tussenkomende factoren denkbaar die al dan niet een causaliteitsverbrekend effect kunnen hebben<sup>(40)</sup>. Zo kan de eigen fout van de schadelijder eveneens hebben bijgedragen tot de schade. Dergelijke eigen fout leidt tot een gedeeltelijke aansprakelijkheid en werkt dus causaliteitsverbrekend ten aanzien van de schadelijder<sup>(41)</sup>. De rech-

- 
35. M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 133; K. GEENS en J. VANANROYE, "Bestuurdersaansprakelijkheid in NV en BVBA" in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht, Themis, nr. 11*, Brugge, die Keure, 2002, 8, 18.
36. Cass. 19 oktober 1999, *TRV* 2000, 457, noot J. VANANROYE; C. BERCKMANS, "Schuldeisers en stilzitten curator : het monopolie doorbroken ?", *NjW* 2013, (478) 481.
37. M. WYCKAERT en F. PARREIN, "Een ongeluk komt nooit alleen. Hoe weegt de insolventie van de vennootschap op de bestuurdersaansprakelijkheid ?" in K. GEENS (ed.), *Themis - vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2011, 33-35; K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen : 1999-2010", *TPR* 2012, 322-324; J. VANANROYE, "Vorderingsrechten van curator en individuele schuldeisers voor schade aan het vermogen van de gefailleerde" (noot onder Cass. 5 december 1997), *TRV* 1998, 282-283; K. GEENS en J. VANANROYE, "Bestuurdersaansprakelijkheid in NV en BVBA" in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht, Themis, nr. 11*, Brugge, die Keure, 2002, 21.
38. K. GEENS, M. WYCKAERT, C. CLOTTENS, F. PARREIN, S. DE DIER en S. COOLS, "Overzicht van rechtspraak vennootschappen : 1999-2010", *TPR* 2012, 325; M. WYCKAERT en F. PARREIN, "Een ongeluk komt nooit alleen. Hoe weegt de insolventie van de vennootschap op de bestuurdersaansprakelijkheid ?" in K. GEENS (ed.), *Themis - vennootschaps- en financieel recht*, Brugge, die Keure, 2011, 24-35; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT, M. DEBAENE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Overzicht van rechtspraak 1994-1999", *TPR* 2000, 1876-1877.
39. M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 78-79.
40. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 110-112.
41. H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT, M. DEBAENE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Overzicht van rechtspraak 1994-1999", *TPR* 2000, 1907-1908; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 111.

ter moet nagaan in hoeverre ieders fout de schade heeft veroorzaakt om vervolgens op basis daarvan ieders aandeel in de schade vast te stellen<sup>(42)</sup>. Als eigen fout in de context van de verderzetting van een reddeloos verloren onderneming kan de schending van de eigen onderzoeksplicht door de contractant van de vennootschap gelden. Zo kan bijvoorbeeld de schuldeiser die zijn eigen onderzoeksplicht niet nakwam door de laatste jaarrekening van de vennootschap niet te raadplegen, gedeeltelijk aansprakelijk worden gesteld. Op basis van die jaarrekening had hij een beeld kunnen krijgen van de slechte financiële toestand van de vennootschap<sup>(43)</sup>. Daarnaast kan er sprake zijn van fouten van verschillende bestuurders, bij pluraliteit van bestuurders, in welk geval men moet nagaan welke bestuurder(s) precies de verweten fout beging(en)<sup>(44)</sup>. Wanneer men meerdere bestuurders identificeert die fouten begingen, moet in hoofde van elke bestuurder die men aansprakelijk wenst te stellen aan alle constitutioneel bestanddelen voor onrechtmatige daad zijn voldaan. Wanneer dit het geval is en dus verschillende bestuurders samenlopende fouten hebben begaan die in causaal verband staan met dezelfde schade, zijn de bestuurders *in solidum* aansprakelijk<sup>(45)</sup>. De samenlopende fouten hebben dus geen causaliteitsverbrekend effect ten aanzien van de schuldeiser<sup>(46)</sup>. Hetzelfde geldt overigens wanneer derden (niet-bestuurders) fouten begaan die samenlopen met de fouten van de bestuurders en dus ook in causaal verband staan tot de schade. Zo kan een commissaris *in solidum* gehouden zijn met de bestuurder van een vennootschap ten aanzien van een schuldeiser met een niet-recupereerbare vordering, wanneer de bestuurder een reddeloos verloren onderneming verderzette en de commissaris tekortschoot aan zijn controletaak<sup>(47)</sup>.

van de vennootschap. Desalniettemin dienen ze zich bewust te zijn van de begrenzingen van deze immuniteit. In geval van precontractuele fout is er immers geen sprake van een overeenkomst, laat staan uitvoering ervan, zodat deze situatie buiten het materieel toepassingsgebied van de quasi-immuniteit valt en de bestuurders kunnen worden aangesproken door de derde-contractanten. De verderzetting van een reddeloos verloren vennootschap geldt als dergelijke precontractuele fout en verdient dus extra waakzaamheid van bestuurders in de praktijk. Er zijn geen vaststaande criteria om te oordelen of een vennootschap reddeloos is verloren, wat blijkt uit de uiteenlopende rechtspraak. Ook wanneer de rechter oordeelt dat de onderneming reeds reddeloos was verloren op moment van contractsluiting, moet nog aan de andere constitutioneel bestanddelen zijn voldaan alvorens de buitencontractuele aansprakelijkheid van de bestuurder in het gedrang komt.

Jasper Van Eetvelde<sup>(48)</sup>

## 7. Besluit

18. Bestuurders genieten, door hun hoedanigheid van uitvoeringsagenten, quasi-immuniteit ten aanzien van contractanten van de vennootschap voor fouten die ze begaan bij de uitvoering van overeenkomsten

42. S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2013, 111.

43. K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS, J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak : vennootschappen 1992-1998", *TPR* 2000, 309-310.

44. K. GEENS en J. VANANROYE, "Bestuurdersaansprakelijkheid in NV en BVBA" in K. GEENS (ed.), *Vennootschaps- en financieel recht, Themis, nr. 11*, Brugge, die Keure, 2002, 18; A. DE NAUW, "La délinquance des personnes morales et l'attribution de l'infraction à une personne physique par le juge", *RCJB* 1992, 560-564.

45. H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT, M. DEBAENE, "Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Overzicht van rechtspraak 1994-1999" *TPR* 2000, 1921-1922; K. GEENS, M. DENEFF, F. HELLEMANS, R. TAS, J. VANANROYE, "Overzicht van rechtspraak : vennootschappen 1992-1998", *TPR* 2000, 307.

46. M. VANDENBOGAERDE, *Aansprakelijkheid van vennootschapsbestuurders*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 25-26, 142; H. BRAECKMANS en R. HOUBEN, *Handboek vennootschapsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 347; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, Boek 2*, Brugge, die Keure, 2013, 110.

47. Gent 13 januari 1995, *TBH* 1997, 179.

48. KU Leuven, Jan Ronse Instituut voor Vennootschaps- en Financieel Recht.